Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

34 518 Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het clausuleren van het recht op contact of omgang na partnerdoding

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 juli 2015 en het nader rapport d.d. 6 juli 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 juni 2015, no. 2015001098, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van het recht op contact of omgang na partnerdoding, met memorie van toelichting.

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld dat in het geval van (vermoedelijke) partnerdoding de rechter altijd oordeelt of contact of omgang (hierna: omgang) in het belang van het kind is op basis van een verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de raad). De raad zal, zodra hij van de verdenking of veroordeling in kennis is gesteld, een onderzoek instellen naar de wenselijkheid van een omgangsregeling van het kind met de (vermoedelijke) dader-ouder. Op basis van dit onderzoek zal de raad een verzoek indienen tot vaststelling van een omgangsregeling, waarbij de norm is «geen omgang, tenzij dit in het belang van het kind is». De norm «geen omgang, tenzij» geldt ook indien de ouder om omgang verzoekt bij de rechter. In dit laatste geval geldt een ontzegging voor de duur van twee jaar.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het voornemen om de raad bij alle (vermoedelijke) gevallen van partnerdoding onderzoek te laten doen naar de wenselijkheid van een omgangsregeling van het kind met de (vermoedelijke) dader-ouder. De Afdeling acht echter de noodzaak om de raad in alle gevallen te verplichten een

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

kst-34518-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

verzoek tot het vaststellen of ontzeggen van de omgang bij de rechter in te dienen niet dragend gemotiveerd. Daarnaast is de Afdeling niet overtuigd van de noodzaak om als uitgangspunt te nemen dat ouder en kind geen recht hebben op omgang met elkaar, tenzij dat in het belang van het kind is. Dit uitgangspunt levert op zijn minst spanning op met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 9, derde lid, van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK). Tot slot doorkruist de voorgestelde duur van twee jaar van het ontzeggen van de omgang de mogelijkheden van de rechter om een individuele afweging te maken hetgeen ongewenst is omdat niet uitgesloten kan worden dat er situaties zijn waarin een kortere termijn juist in het belang van het kind zou kunnen zijn. De Afdeling adviseert gelet hierop het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 juni 2015, nr. 2015001098, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 juli 2015, nr. W03.15.0187/II, bied ik U hierbij aan.

1. Noodzaak verplichte rechtsgang Raad voor de Kinderbescherming

Thans kan, zonder dat de rechter zich daarover heeft uitgesproken, omgang plaatsvinden tussen een kind en de ouder die zijn of haar andere ouder heeft gedood (verder: dader-ouder) in detentie. Dit wordt in de praktijk onbevredigend gevonden, aldus de toelichting. Nabestaanden hebben blijkens de toelichting aangegeven dat kinderen tegen hun wil hun ouder in detentie «moeten zien».[2] *Dit vormt de aanleiding voor het wetsvoorstel. De huidige wettelijke regeling is blijkens de toelichting voorts ontoereikend omdat het kind na een dergelijke ingrijpende gebeurtenis rust nodig heeft en geen speelbal mag worden van conflicten tussen de familie van het slachtoffer, de familie van de (vermoedelijke) dader-ouder, de voogd en de (vermoedelijke) dader-ouder.*[3] *Daarom wordt voorgesteld dat de raad bij alle (vermoedelijke) gevallen van partnerdoding een onderzoek instelt naar de wenselijkheid van een omgangsregeling van het kind met de (vermoedelijke) dader-ouder en vervolgens een verzoek indient bij de rechter. Hierdoor hoeft de (voorlopige) voogd zich niet meer met deze vaak bij nabestaanden tot weerstand leidende beslissing bezig te houden en kan hij zich richten op het bevorderen van de rust in het gezin, aldus de toelichting.*

De Afdeling onderkent de wenselijkheid van het streven van de regering om rust te creëren voor het kind na een (vermoedelijke) partnerdoding en om te voorkomen dat kinderen tegen hun wil worden gedwongen de (vermoedelijke) dader-ouder te zien. De Afdeling merkt echter op dat uit onderzoek naar omgang tussen de (vermoedelijke) dader-ouder en het kind blijkt dat in 94% van de gevallen (79 van 84 dossiers) de wens van het kind om al dan niet omgang te hebben met de dader-ouder wordt gevolgd.[4] *Bij 5 kinderen werd uit het dossier duidelijk dat hun wens om*

[2] Toelichting, algemeen deel.

[3] Toelichting, algemeen deel, onder het kopje «Beperken van contact of omgang».

[4] E. Alisic ea, «Zorg voor kinderen na partnerdoding», Psychotraumacentrum WKZ en Universitair Medisch Centrum Utrecht in opdracht van het WODC, 2014. Het onderzoek «Zorg voor kinderen na partnerdoding» heeft betrekking op de periode 2003–2012. In die periode zijn 137 biologische ouders van 257 minderjarige kinderen om het leven gebracht door een (ex-)partner. In het onderzoek is eveneens gekeken naar de omgang tussen de (vermoedelijke) dader-ouder en het kind. Van 111 kinderen van wie de dader-ouder geen zelfmoord had gepleegd, was informatie beschikbaar over omgang met de dader-ouder.

wel of geen omgang met de dader-ouder te hebben niet is gevolgd. Drie van deze kinderen wilden wel omgang hetgeen niet werd toegestaan, bij twee kinderen gold het omgekeerde.[5] *Het onderzoek geeft aan dat het kind nooit tegen zijn wil omgang zou moeten hebben met de dader-ouder.*[6] *In de twee gevallen uit het onderzoek waarbij kinderen omgang hadden met de (vermoedelijke) dader-ouder terwijl zij aangaven dat niet te willen, kan op basis van het onderzoek niet worden opgemaakt of daar een rechter bij betrokken is geweest, waarom het kind geen omgang wilde en hoe bestendig die wens was. Naar het oordeel van de Afdeling bieden de hiervoor vermelde onderzoeksresultaten geen basis voor de in de toelichting vermelde aanleiding voor het wetsvoorstel, namelijk dat het kind tegen zijn wil de (vermoedelijke) dader-ouder in detentie «moet zien».*

Daarnaast wijst de Afdeling er op dat sinds 1 december 2013 wordt gewerkt volgens het Handelingsprotocol gezag, contact/omgang en hulp na partnerdoding waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn (hierna: Handelingsprotocol).[7] *Op basis van het Handelingsprotocol verzoekt de raad bij een vermoeden van partnerdoding binnen 24 uur bij de rechtbank om een voorlopige voogdij-maatregel. De uitvoering van een voorlopige voogdij-maatregel wordt opgedragen aan een gecertificeerde instelling. Vervolgens doet de raad onderzoek naar een definitieve gezagsvoorziening, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de vraag of en in welke mate omgang met de (vermoedelijke) dader-ouder in het belang van het kind is. De bevindingen van de gecertificeerde instelling, het kinderpsychotraumacentrum en de overwegingen van de pleegouders en/of direct betrokken nabestaanden/verzorgers worden hierin meegenomen. Indien de (vermoedelijke) dader-ouder op enig moment een verzoek tot omgang met zijn kind indient, adviseert de raad desgewenst de rechtbank en worden deze bevindingen eveneens meegenomen.*

De hiervoor beschreven handelwijze op grond van het Handelingsprotocol doet de vraag rijzen of de raad in alle zaken verplicht moet worden een verzoek tot het vaststellen of ontzeggen van de omgang bij de rechter in te dienen. In het advies van de raad naar de definitieve gezagsvoorziening wordt de wenselijkheid van een omgangsregeling immers meegenomen. Daarbij worden de bevindingen van alle bij het kind betrokkenen, waaronder de nabestaanden, betrokken. Niet gebleken is dat de (voorlopig) voogd dit advies van de raad niet serieus neemt. Indien de raad daartoe geen aanleiding ziet en betrokkenen het eens zijn over het al dan niet bestaan van omgang, is er de benodigde rust rond het kind. Het indienen van een verzoek bij de rechter en een behandeling ter zitting is, zo blijkt uit wetenschappelijk onderzoek, zeer belastend voor het betrokken kind en de nabestaanden.[8] *In zaken waarin er geen noodzaak is tot het vaststellen of ontzeggen van de omgang door de rechter, kan de voorgestelde verplichting een verzoek bij de rechter in te dienen en ter zitting te behandelen, juist averechts werken, zoals ook blijkt in de*

[5] E. Alisic ea, «Zorg voor kinderen na partnerdoding», Psychotraumacentrum WKZ en Universitair Medisch Centrum Utrecht in opdracht van het WODC, 2014, blz. 73.

[6] E. Alisic ea, «Zorg voor kinderen na partnerdoding», Psychotraumacentrum WKZ en Universitair Medisch Centrum Utrecht in opdracht van het WODC, 2014, blz. 102–103.

[7] Handelingsprotocol gezag, contact/omgang en hulp na partnerdoding waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn, ondertekend door de Bureaus Jeugdzorg (BJZ) en landelijk werkende instellingen vertegenwoordigd door Jeugdzorg Nederland, Nationale Politie, Slachtofferhulp Nederland en de Raad voor de Kinderbescherming.

[8] E. Alisic e.a., «Zorg voor kinderen na partnerdoding», Psychotraumacentrum WKZ en Universitair Medisch Centrum Utrecht in opdracht van het WODC, 2014, blz. 101.

praktijk.[9] *Indien de (vermoedelijke) dader-ouder de rechter verzoekt een omgangsregeling vast te stellen, kan deze de omgang ontzeggen op grond van één van de vier ontzeggingsgronden.*[10] *Ook in dat geval kan de rechter de raad verzoeken om onderzoek te doen naar de wenselijkheid van omgang. Niet gebleken is dat de handelwijze van het relatief recent opgestelde Handelingsprotocol in de praktijk onbevredigend werkt. Juist in situaties van partnerdoding is het aangewezen dat een «derde» (in dit geval de raad) meekijkt en aandacht verzekerd is voor de vraag of en in hoeverre omgang in het belang van het kind is. Daarin wordt thans via het Handelingsprotocol voorzien.*

Tot slot merkt de Afdeling op dat het zeer de vraag is of de benodigde rust wordt bewerkstelligd door het beleggen van de beslissing omtrent omgang bij de rechter. Ook met die beslissing zouden nabestaanden het immers oneens kunnen zijn. Onenigheid zou gedurende de beroepsprocedure ook zijn weerslag kunnen hebben op het kind, zodat de benodigde rust niet gegeven is met overheveling van de beslissing omtrent omgang naar de rechter. Bovendien zijn gecertificeerde instellingen professionele instellingen wier taak het is om het belang van het kind te behartigen in gezinnen waarin sprake is van een soms heftige conflictsituatie. Niet is gebleken dat de (voorlopige) voogd thans onvoldoende slaagt in het zo veel als mogelijk creëren van rust in het gezin.

Gelet op het voorgaande acht de Afdeling de noodzaak van een verplichte rechtsgang voor de raad niet dragend gemotiveerd. De Afdeling adviseert dit alsnog te doen en anders de verplichting voor de raad om in alle gevallen een verzoek te doen tot het vaststellen of ontzeggen van de omgang te laten vervallen.

1. Noodzaak verplichte rechtsgang raad voor de kinderbescherming

De Afdeling onderkent de wenselijkheid van het streven van de regering om rust te creëren voor het kind na een (vermoedelijke) partnerdoding en om te voorkomen dat kinderen tegen hun wil worden gedwongen de (vermoedelijke) dader-ouder te zien.

Uit het ook door de Afdeling aangehaalde WODC-onderzoek komt naar voren dat bijna de helft van de kinderen de ouder en dader nog wil zien en dat de wens van het kind in vrijwel alle gevallen wordt gehonoreerd.[11] Uit hetzelfde onderzoek blijkt hoezeer kinderen na een (vermoedelijke) partnerdoding in een hevig krachtenspel terecht kunnen komen tussen de familie van het slachtoffer, de familie van de (vermoedelijke) dader en de (vermoedelijke) dader zelf. Geschillen kunnen ontstaan rondom de plaatsing van de kinderen en het contact of de omgang met de gedeti-

---

[9] Zie ook de consultatie reactie van E. Alisic en A. Groot namens het Wilhelmina Kinderziekenhuis, 6 januari 2015, waarin zij hun zorgen uiten over het effect van het voorstel wanneer betrokkenen het wél eens kunnen worden over omgang. Gebaseerd op hun onderzoek «Zorg voor kinderen na partnerdoding» geven zij aan dat het wetsvoorstel in deze gevallen juist tot meer stress bij kinderen en verzorgers kan leiden.

[10] Artikel 1:377a, derde lid, BW luidt: De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien:

a. omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
b. de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
c. het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of
d. omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

[11] Alisic, A., Groot, A., Snetselaar, H., Stroeken, T., Van der Putte, E., *Zorg voor kinderen na partnerdoding*, Utrecht: UMC Utrecht, in opdracht van het WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie (2014), p. 73–77.

neerde ouder. Deze geschillen kunnen soms jarenlang voortduren. Dit is van negatieve invloed op het gevoel van veiligheid en op de ontwikkeling van het kind.
De Afdeling wijst op het bestaan van het handelingsprotocol gezag, contact/omgang en hulp na partnerdoding, op basis waarvan de raad voor de kinderbescherming (de raad) in dit soort gevallen reeds vroeg wordt betrokken. De Afdeling concludeert dat met het handelingsprotocol wordt voorzien in een «derde» die meekijkt en aandacht heeft voor de vraag of en in hoeverre omgang in het belang van het kind is. Met de Afdeling ben ik van oordeel dat het handelingsprotocol van grote betekenis is voor de hulp aan kinderen die worden geconfronteerd met gevallen van (vermoedelijke) partnerdoding. Het wetsvoorstel sluit dan ook nauw aan op dit protocol en de bestaande praktijk. Nu reeds besteedt de raad op basis van het protocol aandacht aan de wenselijkheid van contact of omgang tussen het kind en de ouder/(vermoedelijke) dader. Het voorstel biedt aan deze praktijk een wettelijke verankering. Op dit moment ontbreekt een specifieke rechtsingang voor de raad voor het laten vaststellen van een omgangsregeling. Met dit wetsvoorstel wordt het verzoek gericht tot de rechter die zich hierover zal uitspreken.

Het voorstel stelt daarmee, in aanvulling op het handelingsprotocol, de rechter in staat al vroeg in het proces een oordeel uit te spreken over de wenselijkheid van een contact- of omgangsregeling. Een onafhankelijk oordeel van de rechter biedt duidelijkheid en kan helpen om rust te creëren. Het moge zo zijn dat, zoals de Afdeling advisering stelt, nabestaanden het ook met een beslissing van een rechter oneens kunnen zijn. Dat neemt niet weg dat de positie van de rechter een wezenlijk andere is dan de positie van een gecertificeerde instelling of voogd. Een gecertificeerde instelling of voogd richt zich op het realiseren van een stabiele en voor de ontwikkeling van het kind optimale opvoeding.
De rechter is bij uitstek in staat om een gezaghebbend en onafhankelijk oordeel in het belang van het kind te geven. De beslissing omtrent contact of omgang hoeft vervolgens geen druk te leggen op de relatie tussen het kind, gecertificeerde instelling of voogd en de nabestaanden.

De Afdeling stelt dat het indienen van een verzoek bij de rechter en een behandeling ter zitting zeer belastend is voor het betrokken kind en nabestaanden. Onenigheid zou gedurende de beroepsprocedure ook zijn weerslag kunnen hebben op het kind. In zaken waarin er geen noodzaak is tot het vaststellen of ontzeggen van de omgang door de rechter, kan de voorgestelde verplichting juist averechts werken, aldus de Afdeling. Ik kan de Afdeling in deze beoordeling ten dele volgen. Uitgangspunt zal steeds zijn dat het verzoek inzake de contact- of omgangsregeling indien mogelijk tegelijkertijd wordt ingediend met het verzoek om een definitieve gezagsvoorziening. De kinderrechter kan deze verzoeken vervolgens samen behandelen. In die gevallen zal de vaststelling van een contact- of omgangsregeling door de rechter niet leiden tot een extra zitting, maar zal het onderzoek hieromtrent worden meegenomen in de reeds gevoerde procedure. Indien voorzienbaar is dat de wens van het kind aan verandering onderhevig is, dan kan de raad daarmee rekening houden in zijn verzoek. Maar ook de rechter kan daarmee rekening houden bij de beoordeling van het verzoek en de vast te stellen duur van de regeling.

Komt het verzoek om contact of omgang van de ouder, en ontzegt de rechter het recht op contact of omgang voor een duur van twee jaar of meer, dan is de ouder de daaropvolgende twee jaar niet ontvankelijk in een nieuw verzoek om contact of omgang. Een kind kan, onafhankelijk van deze termijn, altijd contact of omgang vragen bij de kinderrechter (1:377g BW).
De toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

2. Geen omgang, tenzij

Voorgesteld wordt dat de rechter bij de beoordeling van het verzoek tot omgang tussen de (vermoedelijke) dader-ouder en het kind als uitgangspunt hanteert dat de omgang wordt ontzegd, tenzij omgang in het belang van het kind is.[12] *Door een kind zijn andere ouder te ontnemen heeft de dader-ouder over het algemeen aangetoond niet in het belang van het kind te handelen en daarom is deze norm gerechtvaardigd, aldus de toelichting.*[13] *Daarbij wijst de regering er tevens op dat meer dan de helft van de kinderen geen omgang met (vermoedelijke) dader-ouder wenste of hier wisselende wensen over had. De regering acht dit een opvallend hoog percentage afgezet tegen de «normaliteit» van de kinderwens om omgang te hebben met zijn ouder(s). Het concrete geval kan aanleiding geven tot een andere regeling en daarom wordt er door de rechter altijd een individuele afweging gemaakt, aldus de toelichting.*[14] *De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

Artikel 8 van het EVRM garandeert het respect voor familie- en gezinsleven («family life»). Uit het hebben van family life vloeien voor ouder en kind rechten voort, zoals het recht op omgang. Artikel 9, derde lid, van het IVRK bepaalt eveneens dat het kind recht heeft op persoonlijk contact en omgang met beide ouders als hij van hen is gescheiden, tenzij dit strijdig is met het belang van het kind. Beide artikelen hebben derhalve als uitgangspunt dat ouder en kind recht hebben op omgang met elkaar. Daarvan kan alleen worden afgeweken als omgang niet in het belang van het kind is, of indien dit noodzakelijk is ter bescherming van een in artikel 8, tweede lid, EVRM genoemd belang. Een afweging daarover dient per geval te worden gemaakt.

De Afdeling merkt op dat de nationale wetgever in beginsel geacht mag worden fundamentele mensenrechten, zoals het recht van ouders en kinderen op omgang met elkaar, als uitgangspunt te hanteren in nationale wetgeving, waarbij van dat uitgangspunt kan worden afgeweken indien dit in het belang van het kind is. In het wetsvoorstel wordt het tegenovergestelde uitgangspunt als dat wat is neergelegd in artikel 8 EVRM en artikel 9, derde lid, IVRK gehanteerd. Dit levert op zijn minst spanning op met deze artikelen. Dat wordt voorzien in een individuele afweging per geval doet daaraan niet af omdat het om het normatieve karakter van het door de wetgever gehanteerde uitgangspunt gaat. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) benadrukt dat een ouder het recht op omgang slechts wegens gegronde redenen kan worden onthouden, omdat het een fundamenteel element van het recht op family life omvat.[15] *Ten aanzien van de gegrondheid van de redenen om van het in deze fundamentele mensenrechten neergelegde uitganspunt af te wijken, merkt de Afdeling het volgende op.*

De Afdeling is met de regering van oordeel dat bij (vermoedelijke) partnerdoding sprake dient te zijn van een individuele belangenafweging, waarbij uiteindelijk de belangen van het kind de doorslag geven. Uit onderzoek blijkt dat de wens van kinderen om al dan niet omgang te hebben met de dader-ouder verschilt. 40% van de kinderen wilde wel omgang, 26% niet, 23% was hierover wisselend en 9% had moeite om een voorkeur uit te spreken. Van belang bleek vooral dat het kind niet werd

---

12 Voorgesteld artikel 1:242a, eerste lid, Burgerlijk Wetboek (BW), en voorgesteld artikel 1:377a, vierde lid, BW.

13 Toelichting, algemeen deel, onder «beperken van contact of omgang.

14 Toelichting, algemeen deel, onder «beperken van contact of omgang.

15 EHRM 8 juli 1987, *NJ* 1988/828, W. tegen het Verenigd Koninkrijk; EHRM 22 juni 1989, *NJ* 1992/705, Eriksson tegen Zweden; EHRM 26 mei 1994, NJ 1995/247, Keegan tegen Ierland.

geconfronteerd met ongewenste verzoeken van de dader-ouder om omgang. Omgang met de dader-ouder kon niet per definitie als gezond of juist schadelijk worden gezien.[16] *Deze onderzoeksbevindingen nopen niet tot het voorgestelde uitgangspunt, dat haaks staat op hetgeen in genoemde verdragen is neergelegd. Daar komt bij dat gevallen van partnerdoding sterk van elkaar verschillen. Het gaat bijvoorbeeld niet alleen om de man die uit jaloezie zijn vrouw om het leven brengt, maar ook om de vrouw die na jarenlange mishandeling ter bescherming van haar kinderen in een daad van wanhoop de man om het leven brengt. Deze realiteit noopt evenmin tot de voorgestelde norm dat de omgang wordt ontzegd, tenzij omgang in het belang van het kind is.*

De Afdeling is gelet op het voorgaande van oordeel dat de voorgestelde norm «geen omgang, tenzij» op zijn minst spanning oplevert met artikel 8 EVRM en artikel 9, derde lid, IVRK terwijl van gegronde redenen om van deze norm af te wijken niet is gebleken. De Afdeling adviseert daarom om van het uitgangspunt «geen omgang, tenzij» af te zien.

2. Geen omgang tenzij

Het advies van de Afdeling is gevolgd. Het eerder opgenomen uitgangspunt «Geen omgang tenzij» is geschrapt, waardoor de hoofdregel ook in het geval van partnerdoding blijft gelden. De rechter kan beoordelen of contact of omgang in het belang van het kind is.

3. Ontzegging voor de duur van ten minste twee jaar

Indien de rechter het verzoek van de (vermoedelijke) dader-ouder tot vaststelling van een omgangsregeling afwijst, stelt de rechter de duur van de ontzegging vast voor ten minste een periode van twee jaar. Binnen de termijn van twee jaar wordt de (vermoedelijke) dader-ouder niet-ontvankelijk verklaard indien hij wederom om omgang verzoekt, aldus de toelichting. Hiermee wordt beoogd de rust rond het kind, voor wie de gerechtelijke procedures bij partnerdoding zeer belastend zijn, te bevorderen.

Zoals onder punt 2 reeds is vermeld en uit diverse reacties op het voorstel blijkt, zijn partnerdodingen waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken complexe, sterk van elkaar verschillende zaken die een casuïstische benadering vereisen. Gelet hierop vermag de Afdeling niet in te zien waarom de termijn voor de ontzegging niet het beste per individueel geval door de rechter kan worden bepaald. De rechter kan een op de zaak toegesneden afweging te maken over de duur van een eventuele ontzegging. Niet uitgesloten kan immers worden dat er situaties zijn waarin het aangewezen is een duur van de periode van ontzegging een jaar te doen zijn en waarin dit ook in het belang van het kind wordt geacht. Het op voorhand vastleggen van de periode van het ontzeggen van de omgang voor de duur van twee jaar beperkt de mogelijkheden van de rechter om een individuele afweging te maken. Dit acht de Afdeling vanwege de sterk van elkaar verschillende zaken en gelet op het belang van het kind onwenselijk.

Daar komt bij dat vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de in de toelichting vermelde redenering dat de duur van twee jaar strookt met de uitspraak van het EHRM in de zaak Nekvedavicius tegen Duitsland. Daar overwoog het EHRM:

---

[16] E. Alisic ea, Zorg voor kinderen na partnerdoding, Psychotraumacentrum WKZ en Universitair Medisch Centrum Utrecht in opdracht van het WODC, 2014, blz. 102.

«The Court considers that, having regard to the circumstances of the case, particularly the real and serious conflicts between the applicant and the child's mother, the decision taken to deny the applicant a right of access appears to be based on relevant and sufficient grounds. Nevertheless, it has to be noted that the right of access for natural fathers arising out of article 8 is only one, but an important element of the duty to preserve the uniting bonds between father and daughter. In the light of this duty the reasons to deny access cannot be regarded as permanent, but the national courts are under an ungoing obligation to re-assess the situation and to try to overcome any of the obstacles which might hinder granting an even very limited access of the father. Therefore there is a positive obligation of the national authorities to take the issue up again at regular intervals of at least one year.»[17]

Voorts heeft het Hof het volgende overwogen:

«The Court reiterates that this cannot amount to an unlimited refusal of access, but that a continuous re-examination of the situation is also necessary, in particular in view of the obligation of the child's mother to enable the access of the father to his daughter in regular intervals».[18]

De Hoge Raad heeft met een beroep op de zaak Nekvedavicius overwogen dat elke afwijzing van een verzoek tot omgang tijdelijk van aard is, in die zin dat de ouder wiens verzoek is afgewezen zich in geval van wijziging van omstandigheden en «in ieder geval na verloop van een jaar» opnieuw tot de rechter kan wenden teneinde een omgangsregeling te doen vaststellen.[19]

De regering stelt zich blijkens de toelichting op het standpunt dat uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de termijn om een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling ontvankelijk te verklaren niet maximaal één jaar is, maar ten minste (at least) één jaar.[20] *Daaruit leidt de regering af dat de in het voorstel gekozen ontzeggingstermijn van twee jaar in lijn is met de jurisprudentie van het EHRM, waarbij wordt benadrukt dat het kind altijd zelf om omgang kan vragen bij de rechter.*[21]

Het EHRM heeft in de zaak Nekvedavicius overwogen dat het recht op omgang van de vader met zijn kind een belangrijk onderdeel van artikel 8 EVRM is en dat de redenen om de vader de omgang te ontzeggen niet permanent kunnen zijn. Voorts benadrukt het hof het tegengaan van blokkades door de andere ouder en de noodzaak van geregelde herbeoordeling van de situatie. In het licht van deze overwegingen kan worden betoogd dat het hof heeft bedoeld dat de lidstaat de positieve verplichting heeft om een dader-ouder periodiek een rechtsingang te verschaffen teneinde de rechter te laten beoordelen of door gewijzigde omstandigheden de omgangsregeling moet worden herzien waarbij de bewoordingen van het EHRM («regular intervals of at least one year») en van de Hoge Raad («in ieder geval» na verloop van een jaar) kunnen worden geïnterpreteerd als «reeds na een jaar». Er dienen overtuigende argumenten te worden aangevoerd om de uitspraak van het hof en die van de Hoge Raad anders te lezen. Deze argumenten worden in de toelichting niet gegeven. Gelet op het voorgaande kan niet met zekerheid

[17] EHRM decision 19 juni 2003, Nekvedavicius t. Duitsland, appl. no 46165/99, onder «the law», punt 1b.
[18] Idem.
[19] HR 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5045, ro. 3.4.3.
[20] Toelichting, algemeen deel, onder het kopje «consultatie».
[21] Op grond van artikel 1:377g BW of artikel 1:253a, vierde lid, juncto 1:377g BW.

worden gesteld dat de voorgestelde termijn van twee jaar strookt met de uitspraak van het hof.

Gelet op de sterk van elkaar verschillende situaties van partnerdoding en de daarbij passende casuïstische benadering adviseert de Afdeling af te zien van de verplichting de omgang in alle gevallen voor twee jaar te ontzeggen.

3. Ontzegging voor de duur van ten minste twee jaar

Het advies van de Afdeling is deels gevolgd.
De Afdeling stelt dat een voorgeschreven ontzegging van de omgang voor een periode van tenminste twee jaar de mogelijkheden van de rechter om een individuele afweging te maken beperkt. Met de Afdeling ben ik van oordeel dat het mogelijk moet zijn om in het belang van het kind te kiezen voor een kortere termijn van ontzegging van de omgang.
In het algemeen geldt dat indien een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling wordt afgewezen, de verzoeker een jaar later – of als de omstandigheden wijzigen ook eerder – een nieuw verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling kan indienen. Deze wachtperiode van één jaar acht ik te kort in het geval van een ontzegging na partnerdoding. Indien de rechter besluit dat de omgang voor langere tijd moet worden ontzegd, dan is het niet in het belang van het kind dat de ouder telkens na verloop van één jaar opnieuw kan verzoeken om omgang.
Ik heb daarom het voorstel gewijzigd in die zin dat niet de duur van de door de rechter op te leggen ontzegging wordt geregeld, maar de ontvankelijkheid van de ouder na een ontzegging. Na partnerdoding geldt de niet-ontvankelijkheid van de ouder bij een nieuw verzoek om omgang op basis van het voorstel in beginsel voor een periode van twee jaar. Het kind kan wel te allen tijde verzoeken om omgang.
Voor deze verlengde duur van niet-ontvankelijkheid is gekozen omdat de gerechtelijke procedure bij partnerdoding zeer belastend is voor het kind en diens omgeving. Uit het WODC-onderzoek komt naar voren dat de ouder die via een juridische procedure contact of omgang wil afdwingen veel stress en onrust teweegbrengt in het gezin. Voorts blijkt dat veel van de betrokken kinderen jaren na de partnerdoding nog steeds in een fragiel evenwicht leefden. Er lijkt volgens de onderzoekers een continue zoektocht naar balans plaats te vinden, waarin het soms lange tijd prima gaat met een kind of een gezin, tot er, bijvoorbeeld door een nieuwe juridische procedure, weer nieuwe belasting ontstaat en het (tijdelijk) minder goed gaat.[22] Met deze verlenging van de in de rechtspraak ontwikkelde termijn van één jaar wordt dus beoogd de rust rond het kind te bevorderen, waarmee het belang van het kind wordt gediend.

Dat deze verruiming van de ontvankelijkheidstermijn na ontzegging past binnen de kaders die zijn gegeven in de door de Afdeling genoemde ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM, Nekvedavicius/Duitsland,[23] is reeds in de toelichting gemotiveerd. Graag merk ik daarbij nog het volgende op. Het EHRM stelde in de ontvankelijkheidsbeslissing dat een afwijzing van een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen ouder en kind tijdelijk van aard is. Het EHRM stelde deze beslissing evenwel in de sleutel van het bestaan van serieuze conflicten («real and serious conflicts») tussen de beide ouders van het kind. Het EHRM stelt de verplichting van de staat in dat verband voor als een continue verplichting tot het evalueren van de situatie, in het bijzonder in het licht van de

---

[22] Alisic, A., Groot, A., Snetselaar, H., Stroeken, T., Van der Putte, E., *Zorg voor kinderen na partnerdoding*, Utrecht: UMC Utrecht, in opdracht van het WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie (2014), p. 98.
[23] EHRM 19 juni 2003 (ontv. beslissing), 46165/99, *(Nekvedavicius/Duitsland)*.

verplichting van de moeder van het kind om omgang tussen de vader en het kind mogelijk te maken. Vastgesteld moet worden dat in geval van partnerdoding geen sprake is van een onwillige ouder die omgang onmogelijk maakt. In die situatie is eerder sprake van een directe afweging van het belang van het kind – bij rust en bij het al dan niet hebben van omgang met de ouder –, tegenover het recht van de ouder op het verzoeken om omgang en de daarmee gepaard gaande verdere stress en onrust voor het kind.

Die situatie kleurt ook de verplichting die rust op de staat. In de ontvankelijkheidsbeslissing Nekvedavicius biedt het Hof hier ook ruimte voor, door op te merken dat *«a fair balance must be struck between the interests of the child and those of the parent and, in striking such a balance, particular importance must be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. In particular, the parent cannot be entitled under article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development.*

In een latere ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak Heidemann tegen Duitsland komt deze vraag specifieker aan de orde: *The Court reiterates that the reasons for a suspension of contact rights cannot, as a rule, be regarded as permanent and should generally be re-assessed at regular intervals of at least once per year (see Nekvedavicius, cited above). However, this cannot apply if the re-assessment as such would seriously jeopardise the child's welfare. In the instant case, the court-appointed expert observed that the child showed clear signs of psychological disturbance when his father was merely mentioned. It followed that the child's well-being was threatened by the mere prospect of further examination. In order to allow him to stabilise further, the expert expressly recommended granting him a period of respite from further examination. Under these circumstances, the Court considers that the decision to suspend the applicant's right to personal contact with his son for three years without providing for an intermediate re-examination was justified by the overriding interests of the child.»*[24]
Gelet op het belang van het kind bij rust na een traumatisch verlies van een ouder, is een beperking van de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek door de ouder tot eens in de twee jaar niet onredelijk indien de rechter eerder contact of omgang voor meer dan twee jaar heeft ontzegd. Gelet op de laatstgenoemde ontvankelijkheidsbeslissing zal wel objectief vast moeten staan dat het niet ontzeggen van de omgang én de ontvankelijkheid voor een periode van twee jaar het welbevinden van het kind serieus in gevaar zou brengen. De mening van het kind, een beoordeling van de Raad voor de Kinderbescherming en van onafhankelijke gedragswetenschappers kunnen daarbij een belangrijke rol spelen.

De memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

---

[24] EHRM 17 mei 2011 (ontv. Beslissing), 9732/10, p. 6 *(Heideman/Duitsland)*.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur